

Сахно Р.І.,
суддя,
*Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних та кримінальних справ*

РІШЕННЯ ЄСПЛ В КОНТЕКСТІ ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ ЩОДО НЕДОПУЩЕННЯ ПОРУШЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА ЗАХИСТ

Україна за результатами діяльності Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) у 2012 році посіла четверте місце серед держав-учасниць Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 року (Конвенція) за кількістю поданих скарг до цієї міжнародної судової установи. Згідно з даними, оприлюдненими у щорічному звіті про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, станом на 31 грудня 2012 року у ЄСПЛ на розгляді перебувало 128 100 справ проти держав-учасниць Конвенції, з них проти України – 10 450 справ. Серед найбільш поширених проблем, що призвели до порушення цього міжнародного документу у справах кримінальної юрисдикції визнавались: тривале провадження досудового слідства у кримінальних справах та тривалий розгляд справ судами; погане поводження щодо особи, яка перебуває під контролем держави (в місцях досудового тримання під вартою або в місцях виконання покарань); неефективність розслідування кримінальних справ, яке проводилось правоохоронними органами за фактами поганого поводження зі сторони представників державних органів, передусім у місцях досудового тримання осіб під вартою або в місцях виконання покарань; недоліки законодавства та судової практики, які призводять до тримання особи під

вартою без належної законної підстави; недоліки судової практики, що призводять до порушення права особи на справедливий судовий розгляд; недоліки судової практики, за якою обвинувальні вироки національних судів вирішальною мірою ґрунтуються на визнавальних показаннях, які були надані особою на досудовому слідстві в якості свідка та/або від яких особа на стадії судового слідства відмовляється, небезпідставно стверджуючи про недобровільність їх надання. У свою чергу, зазначені порушення є проявами неналежної реалізації суб*єктами владних повноважень, що здійснюють правозастосовні функції, конституційно закріпленого принципу верховенства права та незабезпечення права особи на захист. Вищенаведене свідчить про необхідність дослідження практики ЄСПЛ в контексті проведеного узагальнення найпоширеніших порушень права особи на захист допущених вітчизняними практиками під час здійснення кримінального провадження.

Слід зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України та ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 року № 1906-IV «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України і застосовуються вони у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Міжнародні договори України, які набрали чинності у встановленому законом порядку та встановлюють інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідних актах законодавства України, мають перевагу над внутрішньодержавними законодавчими актами.

Особливе місце серед таких міжнародних договорів, належить Конвенції, приєднавшись до якої, Україна взяла на себе низку зобов'язань у сфері захисту прав людини. Частиною яких згідно до статей 32, 46 Конвенції є визнання Україною юрисдикції ЄСПЛ, яка поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, а також виконання остаточних рішень ЄСПЛ у справах проти України.

У свою чергу, із метою врегулювання відносин, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконувати рішення ЄСПЛ проти України, усунення причин порушення Україною Конвенції, впровадження в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини, а також створення передумов для зменшення кількості заяв до ЄСПЛ у ст. 17 Закону України

від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (Закон № 3477-IV) наголошено, що суди при розгляді справ застосовують Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права.

Іншими словами суди з метою забезпечення єдності судової практики, зокрема в частині її відповідності міжнародним стандартам, здійснюючи правосуддя, поряд із нормами національного законодавства мають застосовувати і норми Конвенції, правильно розуміння норм якої розкривається у рішеннях ЄСПЛ, що містять правові позиції щодо суті положень зазначеного міжнародно-правового акта, а також змісту та обсягу гарантованих ним прав.

Разом з тим проведений нами аналіз судової практики свідчить, що попри існуючі підстави для застосування у судовій практиці національних судів (їх рішеннях) правових позицій (практики) ЄСПЛ у контексті законодавства України та Конвенції, про незнання правозастосовними органами таких позицій, їх нерозуміння, а в деяких випадках й ігнорування.

Так, в одному із районних судів м. Чернівців, суддя ігноруючи вимоги ст. 319 КПК України, жодному із засуджених не надавав права виступати після судових дебатів із останнім словом. Аналогічні порушення були допущені районними судами м. Суми, міськрайонним судом Закарпатської області, тощо. Або ж суд апеляційної інстанції всупереч положенням не взяв до уваги, що в апеляції порушувалося питання про погіршення становища неповнолітнього, розглянув кримінальну справу за відсутності захисника цієї особи, в іншому випадку – не забезпечили участі захисника підсудному, які через свої фізичні вади не міг сам реалізувати своє право на захист. Є випадки, коли суд не допитавши основних свідків обвинувачення, навіть не зважаючи на те, що явка щодо деяких з них була визнана ним же обов'язковою, розглянув справу без їх участі, поклавши їх попередні покази в основу обвинувального вироку, порушивши тим самим право засудженого на захист. Зауважу, що такі випадки свідчать не лише про порушення норм процесуального закону виявляючи які ВССУ скасовує судові рішення та постановляє окрему ухвали, а й про незнання правозастосовними органами практики Євросуду, яка в аналогічних наведених мною випадках констатує порушення Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань, а саме п. 1 і пп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, наприклад рішення

21 жовтня 2010 року Євросуду у справі «Корнєв і Карпенко проти України».

Також слід звернути увагу й на такі випадки, що виникають у правозастосовчій практиці.

Зокрема ЄСПЛ у п. 85 рішення у справі «Яременко проти України» зазначає, що хоча право кожної особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвоката, офіційно призначеного в разі такої необхідності, не є абсолютним, воно становить одну із головних засад справедливого судового розгляду. Спосіб застосування п. 1 і п. 3(с) ст. 6 Конвенції на етапі розслідування залежить від особливостей відповідного провадження та фактів конкретної справи. Так, у ст. 52 КПК 2012 р. наведено перелік випадків, коли участь захисника є обов'язковою, а у ст. 49 – коли слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника. Результати порівняльного аналізу цих норм і статей 45, 47 КПК 1960 р. свідчать, що новий процесуальний закон здатний більш ефективно реалізувати конституційні положення, міжнародні стандарти, пов'язані із захистом прав і законних інтересів осіб, залучених до кримінального судочинства. Зокрема, КПК 2012 р. містить розширений перелік таких випадків та передбачає обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні щодо реабілітації померлої особи і залучення захисника у разі якщо слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний чи обвинувачений не залучив його. Крім того, закріплено порядок такого залучення.

Слід також звернути увагу, що Євросуд у своєму рішенні у справі «Луценко проти України» зазначив, що заявник дав свої зізнавальні показання під час допиту його як свідка, тобто саме через такий процесуальний статус (не будучи підозрюваним або обвинуваченим, які згідно з чинним законодавством вправі скористатися правом на мовчання) був зобов'язаний надати всю відому йому інформацію, інакше він би ніс кримінальну відповідальність. Більше того, на відміну від підозрюваного або обвинуваченого, свідок не мав передбаченого законом права проконсультуватися з адвокатом перед першим допитом. Зазначимо, що позиція Євросуду знайшла своє подальше відображення у Рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009, який зазначив, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання,

досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах із цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень. Необхідність здійснення правового захисту особи під час її допиту органами досудового слідства і дізнання в якості свідка, як впливає із пояснювальної записки до проекту Закону України від 08 квітня 2009 р. № 4328 «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на адвоката», зумовлена також правовою необізнаністю такої особи щодо законності дій органів дізнання і досудового слідства, порядку проведення допиту свідка, свого правового статусу, що нерідко призводить до надання свідком показань під тиском, до того ж ця особа не завжди може усвідомлювати їх правові наслідки. Зазначені вище рішення лягли в основу Закону України від 01 липня 2010 р. № 2395-VI «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу», а потім – ст. 66 КПК України 2012 р., де встановлено, що свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката. Термін «адвокат» у КПК 2012 р. вжито лише в цій нормі, що з огляду на здійснювані останнім функціональні обов'язки стосовно свідка (надання правової допомоги, а не захисту) є цілком виправданим і доцільним. Слід зазначити, що порушення вимог закону щодо участі захисника (адвоката свідка) згідно зі ст. 87 КПК 2012 р. є порушенням права на захист та відповідно до положень ст. 86 цього Кодексу – підставою для визнання доказів, одержаних під час виконання процесуальних дій із такими порушеннями, недопустимими. Необхідно зауважити, що аналогічний підхід щодо допустимості доказів було відображено у п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» ще у 2003 р..

Окремо слід звернути увагу на такі істотні порушення прав і свобод людини як катування, жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність особи, поводження або погроза застосування такого поводження. Як ми зазначали вище, докази, одержані внаслідок таких дій, є очевидно недопустимими. Зауважимо, що Єв-

росуд у п. 59 рішення у справі «Афанасьєв проти України» наголосив, що ст. 3 Конвенції втілює одну із фундаментальних цінностей демократичного суспільства, а тому держави-учасниці згідно зі ст. 1 Конвенції зобов'язані забезпечити кожній особі у межах своєї юрисдикції права та свободи, визначені у Конвенції, та вжити заходів для недопущення тортур або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження.

Крім того, з метою реалізації взятих Україною на себе зобов'язань законодавець у КПК 2012 р., у тому числі, визначив цілий ряд запобіжних заходів, альтернативних триманню під вартою, наголосивши на тому, що останнє – винятковий запобіжний захід, а отже, має обиратись, виходячи із презумпції залишення обвинуваченого на свободі, а не бути «загальним правилом». Доцільність обрання такого запобіжного заходу мають довести слідчий, прокурор у судовому засіданні за присутності всіх сторін. При цьому слідчий суддя, суд повинен пам'ятати, що тримання під вартою має застосовуватись до неповнолітнього лише у виняткових випадках, як крайня міра, з визначенням якомога коротших термінів такого тримання та із забезпеченням періодичного перегляду через короткі проміжки часу підстав для його застосування чи продовження (Рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 1998 року у справі «Ассенов та інші проти Болгарії»). Реалізуючи положення ч. 5 ст. 199 КПК, слідчий суддя, а також суд відповідно до ч. 3 ст. 331 КПК мають враховувати, що після спливу певного часу (строку дії попередньої ухвали) саме лише існування обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи, а тому в судовому рішенні судові органи зобов'язані, розглянувши можливість обрання альтернативних запобіжних заходів, навести інші підстави для подальшого тримання особи під вартою (Рішення ЄСПЛ від 20 січня 2011 року у справі «Прокопенко проти України»). А також враховувати необхідність забезпечення явки підозрюваного/обвинуваченого при розгляді питання як обрання щодо нього строку тримання під вартою, так і у випадку розгляду апеляційної скарги останнього щодо такого обрання судом апеляційної інстанції.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що правозастосовним органам необхідно, перш за все, враховувати загальні правові позиції ЄСПЛ щодо офіційного тлумачення Конвенції, як у матеріальному, так і в процесуальному аспектах під час здійснення кримінального провадження, по-друге, застосовувати практику цієї

міжнародної інституції з посиланням на конкретне рішення міжнародного судового органу із зазначенням співвідносності його з нормами національного права й обставинами конкретної справи.